



Beschäftigte einer konzerneigenen Verleihfirma sind noch schlechter gestellt als Leiharbeiter.

Die konzerneigene Verleihfirma

Ein Etikettenschwindel?

§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nimmt die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen von den Regeln über die Leiharbeit aus. Bedingung ist, dass »der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend nicht bei seinem Arbeitgeber leistet«. Damit ist sinngemäß vorausgesetzt, dass bisher Arbeit beim Überlassenden, d.h. beim Verleiher, geleistet wurde und dass dies auch in Zukunft wieder möglich sein wird.¹ Einzelheiten sind hier nicht zu vertiefen.

In zahlreichen Unternehmen und Konzernen wurden in den vergangenen Jahren Tochtergesellschaften gegründet, die ausschließlich Arbeitnehmerüberlassung an ein einziges Unternehmen wie zum Beispiel eine »Konzernschwester« oder an alle Unternehmen des Konzerns betreiben. Die »verliehenen« Arbeitskräfte könnten nicht im eigenen Betrieb beschäftigt werden, so dass § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nicht eingreift. Auch sollen sie meist auf Dauer (und nicht nur »vorübergehend«) bei andern Konzernunternehmen tätig sein.

Im Normalfall wurde deshalb eine Verleiherlaubnis nach § 1 AÜG beantragt und auch erteilt. Soweit es sich in diesen Fällen um ein Verleihunternehmen handelt, das in relevantem Umfang auch am Markt für Leiharbeit aktiv ist, be-

stehen gegen eine solche Gestaltung keinerlei rechtliche Bedenken.

Die Ausgangssituation

Einem Unternehmen ist es unbenommen, sich in einer zusätzlichen Branche zu etablieren, sofern es die dort vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt. Problematisch wird ein solches Vorgehen erst, wenn das »Verleihunternehmen« ausschließlich oder fast ausschließlich die Funktion hat, Personal zu rekrutieren und dieses zu den niedrigen Leiharbeitstarifen an einzelne Konzernunternehmen zu verleihen.

Beispiel:

Ein Automobilzulieferer will neue Mitarbeiter einstellen. Statt diese zu den Bedingungen der Metallindustrie zu beschäftigen, werden allen Bewerbern nur Arbeitsverträge der konzerneigenen Verleihfirma angeboten, deren Leistungen ca. 40 % tiefer liegen. Die Mitarbeiter werden dann den Produktionsunternehmen zur Verfügung gestellt.

¹ ErfK-Wank, 8. Aufl. 2008, § 1 AÜG Rdnr. 70; Thüsing-Waas, AÜG, 2005, § 1 Rdnr. 193, 199; Schüren, Kostensenkung durch konzerneigene Verleihunternehmen, BB 2007, 2346, 2349.

In der Literatur haben insbesondere Brors und Schüren in einer solchen Gestaltung einen Missbrauch gesehen. Das »normale« Arbeitsrecht des Entleiherbetriebs und der Bestandsschutz würden umgangen, weil die Verleihfirma nur zwischengeschaltet werde, ohne dass diese andere Aufgaben erfülle.² Sie habe die Funktion eines »Strohmannes«. Dies hat Zustimmung beim LAG Berlin³ und beim LAG Schleswig-Holstein⁴, Widerspruch jedoch beim LAG Niedersachsen⁵ erfahren. Eine Entscheidung des BAG liegt noch nicht vor. Von daher erscheint eine nähere Betrachtung angezeigt.

Nicht nur Absenkung auf das Leiharbeitsniveau ...

Durch die Zwischenschaltung eines Verleihunternehmens büßt der Betroffene die meisten betriebsüblichen Rechte, beispielsweise die Bezahlung nach den Metalltarifen ein, obwohl er von vornherein nur für das konkrete Unternehmen oder den Konzern eingestellt wird. Die »Zwischenperson« macht es möglich, durch Verweis auf die Leiharbeitstarife das Entgelt um etwa 40 % abzusenken. In Bezug auf das konkrete Arbeitsverhältnis kommt ihr keine andere Funktion zu. Sie ist gewissermaßen ein ausgelagerter Teil der Personalabteilung, der anders als die Firma selbst Zugang zum »Billig-Lohn-Segment« der Leiharbeit hat.

... sondern schlechter als ein normaler Leiharbeiter

In der geschilderten Situation ist der Beschäftigte sogar gegenüber einem normalen Leiharbeiter benachteiligt. Zwar erhält er denselben (geminderten) Verdienst wie dieser, doch trägt er ein ungleich höheres Arbeitsplatzrisiko. Reduziert der Entleiher seinen Bedarf, so sind betriebsbedingte Kündigungen der Leiharbeiter unabhängig. Kündigt der Konzern den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag mit dem Verleiher, weil er zum Beispiel einen preiswerteren externen Anbieter findet, verlieren alle Leiharbeiter automatisch ihren Arbeitsplatz, da keine weitere Beschäftigungsmöglichkeit besteht. Im Kündigungsschutzprozess sind die Betroffenen praktisch chancenlos: Das Gericht kann die zum Wegfall der Arbeitsplätze führende Entscheidung des Entleihers keiner Kontrolle unterziehen, nicht einmal ihre innere Schlüssigkeit überprüfen. Im Gegensatz dazu müsste der Arbeitgeber gegenüber eigenen Beschäftigten darlegen und notfalls beweisen, dass er

eine bestimmte Entscheidung getroffen hat, dass die von ihm genannten Gründe tatsächlich vorliegen und dass die Arbeitsplätze effektiv wegfallen.⁶ Der Verleiher-Arbeitgeber kann sich damit begnügen, auf die Kündigung des Vertrages durch das entleihende Konzernunternehmen zu verweisen.

Eine soziale Auswahl findet nicht statt, wenn der ganze Entleihvertrag gekündigt wird, da keine Beschäftigungsmöglichkeiten mehr existieren. Dass es im »Einsatzbetrieb« möglicherweise zahlreiche vergleichbare Arbeitnehmer gibt, die sich nur dadurch unterscheiden, dass sie einen Vertrag mit dem entleihenden Unternehmen haben, ist ohne Bedeutung. Der Bestandsschutz der unter solchen Umständen Verliehenen geht gegen null.

Im Normalfall der Leiharbeit wäre die Situation eine andere. Der auf dem Markt tätige Verleiher hätte möglicherweise andere Einsatzmöglichkeiten, die erst auszuschöpfen wären, bevor eine Kündigung in Betracht kommt. Dies bringt mit hinreichender Deutlichkeit ein Orientierungssatz in der BAG-Entscheidung vom 18.5.2006⁷ zum Ausdruck, der den Kündigungsschutz des Leiharbeitnehmers wie folgt umschreibt:

»Im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung entsteht ein Überhang an Leiharbeitnehmern, wenn der Einsatz von Leiharbeitnehmern endet, ohne dass der Arbeitnehmer wieder bei anderen Entleihern oder im Betrieb des Verleihers sofort oder auf absehbare Zeit eingesetzt werden kann. Dabei reicht ein bloßer Hinweis auf einen auslaufenden Auftrag und auf einen fehlenden Anschlussauftrag regelmäßig nicht aus, um einen – dauerhaften – Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zu begründen. Der Arbeitgeber muss an Hand der Auftrags- und Personalplanung vielmehr darstellen, warum es sich nicht nur um eine – kurzfristige – Auftragschwankung, sondern um einen dauerhaften Auftragsrückgang handelt und ein anderer Einsatz des Arbeitnehmers bei einem anderen Kunden bzw. in einem anderen Auftrag – auch ggf. nach entsprechenden Anpassungsfortbildungen – nicht in Betracht kommt. Dies gilt umso mehr, als es dem Wesen der Arbeitnehmerüberlassung und dem Geschäft eines Arbeitnehmerüberlassungs-Unternehmens entspricht, Arbeitnehmer – oft kurzfristig – bei verschiedenen Auftraggebern einzusetzen und zu beschäftigen. Es kann geschehen, dass bereits einen Tag nach Ausspruch der Kündigung ein neuer Kunde kurzfristig Bedarf für einen Arbeitnehmer und dessen Einsatz anmeldet. Deshalb ist es gerechtfertigt, an die Darlegung der Tatsachen, auf denen die zu stellende Prognose des zukünftigen Beschäftigungsvolumens beruht, dezidierte Anforderungen – auch in zeitlicher Hinsicht – zu stellen. Das Vorliegen von möglicherweise nur kurzfristigen Auftragschwankungen muss auszuschließen sein. Kurzfristige Auftragslücken sind bei einem Leiharbeitsunternehmen nicht geeignet, eine betriebsbedingte Kündigung i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu rechtfertigen, da sie zum typischen Wirtschaftsrisiko dieser Unternehmen gehören.«

2 Brors/Schüren, Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung und Kostensenkung, BB 2004, 2745 ff.; Schüren, BB 2007, 2346 ff.

3 6 Sa 2008/04 – NZA-RR 2005, 353.

4 Beschluss v. 18.6.2008, 3 TaBV 8/08.

5 13 TaBV 56/05 – juris und EzAÜG § 14 AÜG Betriebsverfassung Nr. 64 – Leitsätze auch in BB 2007, 2352.

6 Zur Missbrauchskontrolle der Gerichte gegenüber unternehmerischen Entscheidungen siehe etwa BAG, NZA 2003, 549 ff.

7 2 AZR 412/05, AiB 2007, S. 368.

Dieser durchaus nicht unbeträchtliche Schutz geht dem Leiharbeiter verloren, der bei einer unternehmens- oder konzerninternen Verleihfirma beschäftigt ist.

Abweichung vom gesetzlichen Modell der Leiharbeit

Das BAG macht zugleich deutlich, es gehöre zum Wesen der Arbeitnehmerüberlassung, dass sich der Verleiher um weitere Kunden auf dem Markt bemühe. Dem entspricht § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG, der eine einzel- oder kollektivvertragliche Abweichung von den Regeln des Betriebsrisikos nach § 615 BGB zu Lasten des Arbeitnehmers ausschließt. Weiter verlangt § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AÜG, zu den schriftlich nachzuweisenden wesentlichen Arbeitsbedingungen nach dem Nachweisgesetz gehöre auch »Art und Höhe der Leistungen für Zeiten, in denen der Leiharbeiter nicht verliehen ist.« Auch die spezifische Risikoverteilung, die darin zum Ausdruck kommt, lässt sich in dem hier interessierenden Fall aushebeln. Das Risiko, dass die Konzernschwester als einzige »Kundin« ihre Aufträge zurückfährt, wird voll auf den Leiharbeiter verlagert. Darin liegt eine entscheidende Abweichung vom gesetzlichen Modell der Leiharbeit, wie sie auch das BAG versteht. Dieses hat ausdrücklich betont, die Leiharbeitsbranche weise gegenüber den Branchen der Entleiherbetriebe einige Besonderheiten auf. Dazu gehöre, dass der Arbeitnehmer bereit sein müsse, wechselnde Arbeitsaufgaben in den unterschiedlichsten Unternehmen zu erfüllen, dass andererseits aber der Arbeitgeber das Risiko fehlender Einsatzmöglichkeiten trotz vereinbarter Bezahlung tragen müsse, »das in dieser Form in anderen Arbeitsverhältnissen nicht besteht.«⁸ Von dieser Grundstruktur der Arbeitnehmerüberlassung kann auch nicht unter Berufung auf die Vertragsfreiheit abgewichen werden, wie dies etwa im Mietrecht außerhalb der Wohnungsmiete der Fall ist, wo es nicht wenige »atypische« Verträge gibt.⁹ Vielmehr liegt keine »Arbeitnehmerüberlassung« mehr vor, wenn der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das in § 3 Abs. 1 AÜG näher umschriebene Arbeitgeberisiko übernimmt. Gemäß § 1 Abs. 2 AÜG wird in einem solchen Fall vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt, also lediglich daran mitwirkt, dass ein Arbeitsvertrag zwischen »Entleiher« und Arbeitnehmer zustande kommt. Möglicherweise könnten auch andere Rechtsfolgen wie die Unwirksamkeit der Verträge eintreten, da der ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher fingierende § 13 AÜG a.F. vor einigen Jahren aufgehoben wurde.¹⁰ Darauf kommt es aber letztlich nicht an, da § 1 Abs. 2 AÜG lediglich die Abweichung vom verbindlichen gesetzlichen Leitbild der Leiharbeit zusätzlich zu unterstreichen vermag.

Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten

Alles dies spricht dafür, die beschriebene Verleihpraxis als Missbrauch zu qualifizieren: Der Arbeitnehmer hat nicht

die normalen Rechte anderer Leiharbeiter, der Arbeitgeber dispensiert sich von dem sonst vorhandenen Risiko. Will man diese Konstruktion nicht schlicht als gesetzwidrig und damit nach § 134 BGB als nichtig qualifizieren, verstößt es jedenfalls gegen Treu und Glauben, wenn sich der Arbeitgeber auf die Abmachungen beruft, die der zwischengeschaltete Verleiher geschlossen hat. Stattdessen muss er sich so behandeln lassen, als hätte er die fragliche Person selbst zu den betriebsüblichen Bedingungen eingestellt.¹¹

Einwände

Das LAG Niedersachsen¹² ist dem mit dem Argument entgegengetreten, der konzerninterne Verleiher sei nach Ende eines Auftrags in derselben Situation wie ein Drittverleiher, der im Schwerpunkt an einen oder wenige Großkunden gebunden sei. Dies überzeugt schon deshalb nicht, weil auch der »einseitig« ausgerichtete Normalverleiher der BAG-Rechtsprechung genügen und grundsätzlich erst einmal beschäftigungsfreie Zeiten hinnehmen muss, während der konzerninterne Verleiher vom sicheren Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit ausgehen kann. Nicht bedacht ist weiter, dass der konzerninterne Verleiher nicht notwendig über eine eigene Willensbildung verfügt, so dass letztlich der Entleiher nach eigenen Vorstellungen über den Personalabbau entscheidet, ohne sich dafür der üblichen gerichtlichen Kontrolle stellen zu müssen.

Weiter betont das LAG Niedersachsen, bei § 1 Abs. 2 AÜG handle es sich heute um eine rein gewerberechtliche Vorschrift, deren Verletzung keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen habe. Dies mag man so sehen,¹³ doch kommt es darauf gar nicht an: Auch eine gewerberechtliche Vorschrift kann die hier vertretene Ansicht bestätigen, dass das Leiharbeitsverhältnis durch eine bestimmte Risikostruktur charakterisiert ist, von der die Beteiligten nicht abweichen können. Bemerkenswert ist, dass in Tz. 50 seines Urteils selbst das LAG Niedersachsen Bedenken durchschimmern lässt, wenn es betont:

»Hier mag ein rechtlicher Gestaltungsspielraum genutzt werden, der nicht dem eigentlichen Gesetzeszweck entspricht, der aber – und das ist wesentlich – durch das AÜG nicht untersagt ist.«

Schließlich verweist das LAG Niedersachsen auf zwei Entscheidungen des BAG, die die zu entscheidende Frage bereits in positivem Sinne beantwortet hätten.

8 So BAG – 5 AZR 303/03, NZA 2004, 971, 973.

9 Siehe etwa das Leasing als atypischen Mietvertrag: BGH NJW 1990, 3016, 3017; dazu Däubler, BGB kompakt, 3. Aufl., München 2008, Kap. 20 Rdnr. 134 ff.

10 Zur Auseinandersetzung um die Folgen der Streichung s. Ulber, Einl. Teil D Rdnr. 47 m.w.N.

11 Ebenso LAG Berlin NZA-RR 2005, 353 und LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 18.6.2008, 3 TaBV 8/08.

12 Oben Fn 5.

13 Bedenken bei Schüren BB 2007, 2346, 2347.

Im einen Fall¹⁴ ging es um eine gemeinnützige GmbH, deren Anteile zu 100 % beim Kreisverband des Deutschen Roten Kreuzes lagen. Dieser betrieb am fraglichen Ort ein Alten- und Pflegeheim und stellte neue Arbeitskräfte nur noch mit Hilfe der GmbH ein. Diese war ihrerseits nicht tarifgebunden. Der Betriebsrat des Alten- und Pflegeheims verweigerte seine Zustimmung zu der Einstellung von Leiharbeitsnehmern, die von der GmbH geschickt wurden. Das BAG ersetzte die Zustimmung, weil kein Verweigerungsgrund vorgelegen habe: Ob der Equal-Pay-Grundsatz auch für die (hier vorliegende) nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung gelte, sei zweifelhaft, doch könne der Betriebsrat jedenfalls in der gegebenen Konstellation die Verletzung dieses Prinzips nicht als Zustimmungsverweigerungsgrund heranziehen. Die Frage eines Rechtsmissbrauchs wurde nicht zum Thema gemacht. Rückschlüsse auf die hier interessierende Problematik sind des anderen Ausgangspunkts und des anderen Streitgegenstands wegen nicht möglich.

Im zweiten Fall¹⁵ ging es um eine Personalführungsgesellschaft innerhalb eines multinationalen Konzerns, die den Einsatz von Arbeitnehmern aus deutschen Betrieben im Ausland und den Einsatz der aus dem Ausland kommenden in Deutschland koordinierte. Sie schloss mit den ihren Arbeitsstaat wechselnden Personen jeweils einen Arbeitsvertrag und sandte die fraglichen Arbeitnehmer an konzernzugehörige Unternehmen, wobei diese durchaus wechseln konnten. Im Verfahren ging es um die (vom BAG bejahte) Frage, ob die »überlassenen« Mitarbeiter bei der Betriebsratswahl mitzuzählen waren. Daraus Schlüsse auf den vorliegenden Fall zu ziehen, scheidet schon deshalb aus, weil es ersichtlich nicht um die Unterbietung der Normalbedingungen ging: Den Betroffenen wurde vielmehr ein stabiles Arbeitsverhältnis verschafft, das sie in keiner Weise benachteiligte. Sich darauf zu berufen, könnte niemals gegen Treu und Glauben verstoßen.

Rechtsprechung des BAG zu ähnlichen Fragestellungen

Im Zusammenhang mit dem mittelbaren Arbeitsverhältnis hat das BAG eine wichtige, auch im vorliegenden Zusammenhang bedeutsame These entwickelt. Würden sich dem Arbeitgeber verschiedene arbeitsvertragliche Gestaltungsformen anbieten, so dürfe er nicht willkürlich die ihm güns-

tigere auswählen; vielmehr könne er sich dieser nur aus sachlichem Grund bedienen, weil sonst Schutzvorschriften umgangen würden.¹⁶ Als Parallele verwies das Gericht auf seine damalige Befristungsrechtsprechung, die ein Ausweichen vom unbefristeten, dem KSchG unterliegenden, auf ein befristetes Arbeitsverhältnis nur aus »sachlichem Grund« zuließ.¹⁷ Unzulässig wäre es auch, wollte man einen Betrieb in so viele Teile zerlegen, dass die Kleinbetriebsgrenze bei¹⁸ vielen oder allen neuen Einheiten nicht mehr überschritten und so das KSchG unanwendbar würde.¹⁸ Wurde eine bestimmte Tätigkeit sowohl von freien Mitarbeitern als auch von Arbeitnehmern ausgeübt, so konnte bei weiteren Einstellungen das Freie-Mitarbeiter-Verhältnis gleichfalls nur aus sachlichem Grund gewählt werden.¹⁹ Überträgt man dies auf den vorliegenden Fall, so ist ein »sachlicher Grund« für die Wahl einer »Dreieckskonstruktion« über einen »konzernerneigenen« Verleiher nicht erkennbar. Das schlichte Einsparen von Lohnkosten genügt hierfür nicht, da der arbeitsrechtliche Schutz auch im Bereich Kündigungsschutz/Befristung nicht deshalb zur Disposition steht, weil ggf. ein befristetes Arbeitsverhältnis weniger Kosten verursacht.²⁰

Unterstützung in der Literatur

Einzelne Autoren haben sich in jüngerer Zeit zu der hier interessierenden Frage geäußert. So hat etwa Dörner²¹ den Standpunkt vertreten, auch im Falle des § 1 Abs. 2 AÜG könne keine automatische Betriebszugehörigkeit des überlassenen Arbeitnehmers angenommen werden, da § 13 AÜG a.F. ersatzlos weggefallen sei. Allerdings seien Umgehungstatbestände denkbar, in denen man doch zu einer direkten Zuordnung komme. Im Einzelnen führt er aus:

»Allenfalls im Einzelfall, wenn festgestellt werden könnte, dass der Überlassende überhaupt keine Möglichkeit hätte, seine Arbeitnehmer selbst einzusetzen oder anderweit zu vermitteln, käme unter Anwendung allgemein gültiger Rechtsregeln die Annahme einer Betriebszugehörigkeit von Leiharbeitsnehmern auch ohne ausdrückliche vertragliche Bindung in Betracht.«

Vorsichtig, aber in dieselbe Richtung gehend ist auch eine Aussage von Rieble.²² Vor allem im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung gelte: »Wenn der Arbeitgeber ... kein vollwertiger Arbeitgeber ist, sondern sich diese Funktionen mit dem hinter ihm stehenden Auftraggeber teilt, kann ein Durchgriff erforderlich sein.« Im hier interessierenden Zusammenhang dürften die Arbeitgeberfunktionen nicht nur geteilt sein, sondern voll beim Einsatzunternehmen liegen. Schließlich hat Henssler schon vor längerer Zeit²³ ausgeführt:

»Ein wichtiges Argument für die Arbeitgeberstellung des entleihenden Konzernunternehmens bilden die andernfalls aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtung bestehenden Umgehungs- und Missbrauchsmöglichkeiten ... Der verleihenden Gesellschaft kommt in diesem Fall nur untergeord-

14 BAG – 1 ABR 61/03, NZA 2005, 1199 = AP Nr. 48 zu § 99 BetrVG 1972.

15 BAG – 7 ABR 20/04, NZA 2005, 1006 = DB 2005, 1855.

16 So BAG – 3 AZR 446/80, AP Nr. 5 zu § 611 BGB mittelbares Arbeitsverhältnis = NJW 1983, 645.

17 BAG, AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

18 Zusammenfassend BAG – 2 AZR 636/01, NZA 2003, 549, 551 linke Spalte; darauf beruft sich auch das LAG Schleswig-Holstein v. 18.6.2008 – 3 TaBV 8/08.

19 BAG, AP Nr. 12 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

20 Ebenso im Ergebnis Schüren BB 2007, 2346, 2348.

21 Der Leiharbeiter in der Betriebsverfassung, in: Kohte/Dörner/Anzinger (Hrsg.), Arbeitsrecht im sozialen Dialog, Festschrift für Hellmut Wißmann, München 2005, S. 286, 297.

22 Arbeitsmarkt und Wettbewerb. Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Berlin u.a. 1996, Rdnr. 874.

23 Der Arbeitsvertrag im Konzern, Berlin 1983, S. 59 – zitiert auch bei Schüren BB 2007, 2346, 2347.

nete Bedeutung zu. Über die Art des Arbeitseinsatzes entscheidet allein die entleihende Konzerngesellschaft. Ihr muss daher zugleich die volle Pflichtenstellung eines Arbeitgebers zukommen.«

Fazit

Die bisherigen Ausführungen gingen davon aus, dass das unternehmens- oder konzernabhängige Verleihunternehmen ausschließlich oder fast ausschließlich damit befasst ist, Arbeitskräfte einzustellen und als »Leiharbeiter« an das Unternehmen bzw. einzelne Konzernunternehmen zu überlassen. In diesem Fall kann sich der »Entleiher« nach § 242 BGB nicht auf die Existenz eines Leiharbeitsverhältnisses berufen, sondern muss den Betroffenen wie einen eigenen Beschäftigten behandeln. Daran ändert sich nichts,

wenn das »Verleihunternehmen« daneben noch andere Funktionen erfüllt, beispielsweise Entwürfe für die Personalplanung erstellt oder Arbeitskräfte für den Einsatz im Konzern ausbildet: Auch dann verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn die Einzelnen nach Abschluss der Ausbildung einem Konzernunternehmen überlassen werden und zuvor einen Arbeitsvertrag unter Verweisung auf die Leiharbeitstarife abschließen mussten. Der Klärung aller dieser Fragen durch das BAG darf man mit Spannung entgegensehen.

DR. WOLFGANG DÄUBLER ist Professor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen und wissenschaftlicher Berater der Rechtsanwaltskanzlei schneider: schwegler (Düsseldorf/Berlin/Frankfurt).

Beschlüsse wirksam fassen

Nicht nur Pflichterfüllung, sondern die Voraussetzung für erfolgreiches Betriebsratshandeln!

Hier lesen Sie

- unter welchen Voraussetzungen auf einer Betriebsratssitzung wirksam Beschlüsse gefasst werden können
- welche Folgen ein fehlender oder unwirksamer Beschluss für die Mitbestimmung hat
- ob ein unwirksamer Beschluss nachträglich geheilt oder genehmigt werden kann

Der Beschluss des Betriebsrats hat zentrale Bedeutung für die Handlungen des Betriebsrats. Er ist zum einen Ausdruck der Kollektivität des betriebsrätlichen Handelns, denn der Betriebsrat ist ein aus mehreren Personen bestehendes Vertretungsorgan der Arbeitnehmer, das seinen Willen trotz interner unterschiedlicher Standpunkte und kontroverser Beratungen nach außen einheitlich und rechtswirksam zum Ausdruck bringen muss. Daher gibt der Vorsitzende des Betriebsrats gemäß § 26 BetrVG auf der Grundlage der gefassten Beschlüsse die Willenserklärungen gegenüber dem Arbeitgeber ab. Zum anderen ist der Beschluss Wirksamkeitsvoraussetzung für die Handlungen des Betriebsrats. So ist zum Beispiel ein ordnungsgemäßer Beschluss des Betriebsrats Voraussetzung für eine wirksame Entsendung eines Betriebsratsmitgliedes zu einem Seminar.

Ist der Beschluss in diesem Fall nicht ordnungsgemäß erfolgt, muss der Arbeitgeber weder die Seminargebühren noch die Kosten für Übernachtung, Verpflegung, Anreise sowie das Entgelt des entsandten Betriebsratsmitglieds tragen.¹ Ebenso ist eine Betriebsvereinbarung nur wirksam abgeschlossen, wenn der Betriebsrat dazu einen ordnungsgemäßen Beschluss getroffen hat. Dies sind nur zwei Beispiele, die aufzeigen, dass der Betriebsrat, insbesondere der Vorsitzende und/oder der Betriebsausschuss, dafür sorgen muss, dass alle Voraussetzungen für einen ordnungsgemäßen Beschluss erfüllt werden. Was sind nun die einzuhaltenden Voraussetzungen für einen ordnungsgemäßen Beschluss?

Ordnungsgemäße Ladung

Eine ordnungsgemäße rechtzeitige Ladung der Betriebsratsmitglieder gemäß § 29 Abs. 2 BetrVG ist Wirksamkeitsvoraussetzung für einen Beschluss des Betriebsrats. Eine ordnungsgemäße Ladung muss rechtzeitig erfolgen und



Hierzu finden Sie im Internet:
Checkliste für die wirksame Beschlussfassung

¹ BAG v. 8.3.2000, AP Nr. 68 zu § 40 BetrVG 1972.